

WYROK
z dnia 16 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

**Członkowie: Barbara Bettman
Sylwester Kuchnio**

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum wykonawców: Grontmij Polska Sp. z o.o., Grontmij Nederland B.V., pełnomocnik konsorcjum: Grontmij Polska Sp. z o.o. ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **AQUANET S.A., ul. Dolna Wilda 126, 61-492 Poznań** protestu z dnia 4 grudnia 2009 r.

przy udziale **Konsorcjum wykonawców: Sogreah Polska Sp. z o.o., Sogreah Consultants SAS, RAVICON Sp. z o.o., Ekocentrum Sp. z o.o., pełnomocnik konsorcjum: Sogreah Polska Sp. z o.o., ul. Nowogrodzka 50/137, 00-695 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazuje ponowną ocenę ofert po wykluczeniu z postępowania Konsorcjum wykonawców: Sogreah Polska Sp. z o.o., Sogreah Consultants SAS, RAVICON Sp. z o.o., Ekocentrum Sp. z o.o., pełnomocnik konsorcjum: Sogreah Polska Sp. z o.o., ul. Nowogrodzka 50/137, 00-695 Warszawa

2. kosztami postępowania obciąża AQUANET S.A., ul. Dolna Wilda 126, 61-492 Poznań i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum wykonawców: Grontmij Polska Sp. z o.o., Grontmij Nederland B.V., pełnomocnik konsorcjum: Grontmij Polska Sp. z o.o. ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 044 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **AQUANET S.A., ul. Dolna Wilda 126, 61-492 Poznań** na rzecz **Konsorcjum wykonawców: Grontmij Polska Sp. z o.o., Grontmij Nederland B.V., pełnomocnik konsorcjum: Grontmij Polska Sp. z o.o. ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum wykonawców: Grontmij Polska Sp. z o.o., Grontmij Nederland B.V., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań.**

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2009/S 178-256350.

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego jest.: Wykonanie Raportu Końcowego dla Projektu Funduszu Spójności pn.: „Oczyszczanie ścieków i dostawa wody dla miasta Poznania” (CCI 2000/PL/16/P/PPE/015) wraz z opracowaniem Master Planu gospodarki wodno - ściekowej Aglomeracji Poznań oraz przygotowanie wniosku o zmianę granic Aglomeracji Poznań.

Odwołujący to Wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia:

- (1) Grontmij Polska Sp. z o.o. ul. Ziębicka 3 60-164 Poznań
 - (2) Grontmij Nederland B.V DeHolle Bilt 22, 3732HM De Bilt, Holandia
- reprezentowani przez: Grontmij Polska Sp. z o.o. ul. Ziębicka 35; 60-164 Poznań

Zamawiający to: AQUANET S.A. ul. Dolna Wilda 126; 61- 492 Poznań.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego:

1. Sogreah Polska Sp. z o.o., ul. Nowogrodzka 50/137, 00-695 Warszawa;
2. Sogreah Consultants SAS, 6 rue de Lorraine, 38130 Echirolles, Francja;
3. RAVICON Sp. z o.o., ul.Borkowska 25/4, 30-438 Kraków;
4. Ekocentrum Sp. z o.o., ul. Budziszewska 35/1, 54-434 Wrocław

reprezentowani przez: Sogreah Polska Sp. z o.o., ul. Nowogrodzka 50/137, 00-695 Warszawa zwanych dalej : „Konsorcjum Sogreah”.

W dniu 23.12.2009r. złożone zostało odwołanie na podstawie art. 184 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp” lub ”Pzp”.

Odwołanie wnoszone jest od rozstrzygnięcia protestu na:

- 1) dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia w składzie:
 1. Sogreah Polska Sp. z o.o., ul. Nowogrodzka 50/137, 00-695 Warszawa;
 2. Sogreah Consultants SAS, 6 rue de Lorraine, 38130 Echirolles, Francja;
 3. RAVICON Sp. z o.o., ul.Borkowska 25/4, 30-438 Kraków;
 4. Ekocentrum Sp. z o.o., ul. Budziszewska 35/1, 54-434 Wrocławzwanych dalej : „Konsorcjum Sogreah”,
- 2) zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Sogreah;
- 3) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Sogreah;

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp;
2. art. 24 ust. 1 pkt 10) Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 3) Pzp;
3. art. 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp.

i wniósł o:

- 1.dokonanie ponownej oceny ofert;
- 2.wykluczenie z postępowania Konsorcjum Sogreah;
- 3.odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum Sogreah;

Odwołanie zawiera w szczególności następującą argumentację formalną i prawną.

Odwołujący wnosząc odwołanie podtrzymał wszelkie zarzuty i żądania zawarte w proteście. Bowiernie w ocenie Odwołującego, Konsorcjum Sogreah nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Dokumenty załączone do oferty Konsorcjum Sogreah wraz ze złożonymi w trybie art. 26 ust. 3 Pzp uzupełnieniami nie potwierdzają bowiem następujących warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu:

- 1) wykonania 1 Wniosku o dofinansowanie wraz ze Studium Wykonalności dla przedsięwzięcia z Funduszu Spójności z zakresu gospodarki wodno-ściekowej o wartości inwestycji co najmniej 100 mln euro netto;
- 2) wykonania 1 Master Planu gospodarki wodnej i/lub ściekowej dla obszaru o populacji co najmniej 600 000 mieszkańców;
- 3) wykonania 1 wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń dla przedsiębiorstwa wodociągowo kanalizacyjnego zaakceptowanego przez radę miasta lub gminy.

Ad. 1)

Wybrany Wykonawca w dniu 12 listopada 2009 r., wezwany na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów przedstawił: Projekt realizowany przez Zarząd ds. Kanalizacji Nikozja, pn.:

„Projekt kanalizacji sanitarnej w Nikozji”.

Doświadczenie to nie odpowiada wymogom postawionym przez Zamawiającego w pkt. 9.1.2).b) SIWZ, gdyż Projekt kanalizacji sanitarnej w Nikozji nie był współfinansowany ze środków Funduszu Spójności. Środki na pokrycie kosztów realizacji Projektu kanalizacji sanitarnej w Nikozji pochodzą ze źródeł zwrotnych, tj. banków: Council of Europe Development Bank (CEDB) w wysokości 100 mln Euro i European Investment Bank (EIB) w wysokości 100 mln Euro oraz środków rządowych Republiki Cypru.

Inwestycja ta w całości była finansowana ze środków, które nie są subwencją bezzwrotną z Funduszu Spójności, co stanowiło warunek udziału w przedmiotowym postępowaniu z uwagi na specyficzny standard opracowań wymaganych przez Unię Europejską. W związku z powyższym przedstawiona referencja nie odpowiada wymogom warunku udziału w postępowaniu.

Jednoznacznie potwierdza to wydruk ze strony internetowej Zarządu ds. Kanalizacji Nikozja, czyli podmiotu wystawiającego referencję zawierający informacje o sposobie finansowania

Projekt. Odwołujący wskazał, że dowód z wydruku stron internetowych jest dopuszczalny na podstawie art. 188 ustawy, który nie zawiera zamkniętego katalogu dowodów, a wskazuje jedynie przykładowo na rodzaje dowodów, które mogą być powoływane przed Krajową Izbą Odwoławczą (ust. 3 art. 188 ustawy). Jednocześnie Odwołujący zwraca uwagę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, Orzeczenie z dnia 4 lutego 2008 r. Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych KIO/UZP 24/08.

Stanowisko Zamawiającego stanowi niedopuszczalną, zmianę warunków udziału w postępowaniu, a co za tym idzie rażąco narusza zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji wyrażone w art. 7 Pzp i warunki udziału w postępowaniu zawarte w punkcie 9.1.2) b SIWZ. Bowiem w ocenie Odwołującego punkt 9.1.2) b SIWZ należy rozumieć jednoznacznie, tj. jako wymóg doświadczenia w wykonaniu 1 projektu finansowanego przy udziale środków z Funduszu Spójności.

W związku z powyższym, na podstawie przedstawionego przez Konsorcjum Sogreah dokumentu referencyjnego oraz przeprowadzonego powyżej wywodu Odwołujący uważa za zasadne wykluczenie ww. Wykonawcy z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp, a w konsekwencji odrzucenia jego oferty zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp.

Ad. 2)

Odwołujący wskazuje również, iż z referencji wystawionej dnia 3 grudnia 2006 r., przedstawionej przez Konsorcjum Sogreah, nie wynika fakt wykonania przez firmę Sogreah Consultants Master Planu gospodarki wodnej i/lub ściekowej dla obszaru o populacji co najmniej 600 000 mieszkańców. Istota pojęcia Master Planu opiera się na szerszej koncepcji analiz m.in.: technicznych, ekonomicznych, finansowych, środowiskowych etc, dotyczących większego obszaru objętego zakresem gospodarki wodno - ściekowej, a nie tylko pojedynczego obiektu, jakim jest oczyszczalnia ścieków. W punkcie A. przedmiotowej referencji przedstawiony jest poglądowo cały zakres Master Planu, z kolei w punkcie B enumeratywnie wskazuje się na określone usługi wykonane przez Sogreah Consultants, które tyczą się tylko i wyłącznie samej oczyszczalni ścieków Veliko Selo, będące tutaj elementem pewnej większej całości - Master Planu. W referencji tej nie ma jednak mowy o należytych wykonaniu całego projektu, którym jest właśnie Master Plan z zakresu gospodarki ściekowej dla Miasta Belgradu w ramach projektu pn.: „Oczyszczalnia ścieków Veliko Selo”. Domyślać się należy, że usługa Wykonawcy dotyczyła rozwiązań technicznych i ewentualnie Studium Wykonalności jedynie dla obiektu oczyszczalni Veliko Selo. Zatem niezaprzeczalny jest fakt, iż ww. Wykonawca nie wykonywał przedmiotowego projektu jakim był Master Plan,

a co za tym idzie nie spełnia warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu zawartego w punkcie 9.1.2) c SIWZ.

Dodatkowo z omawianej referencji jednoznacznie wynika, że na dzień wystawienia dokumentu projekt nią objęty był projektem wciąż realizowanym, co potwierdza następujący zapis: „Niżej podpisany, Boris Milutinovic, oświadcza, że SOGREAH CONSULTANTS wykonuje w sposób zadowalający opisane powyżej usługi konsultingowe”. Zatem przedmiotowa referencja nie odpowiada wymaganiom § 1 ust. 2 pkt. 2) rozporządzenia z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, gdyż zgodnie z przytoczonym przepisem ww. rozporządzenia Wykonawca musi na potwierdzenie posiadania wymaganego doświadczenia przedstawić dokument potwierdzający, że usługi zostały wykonane należycie.

W związku z powyższym w ocenie Odwołującego Konsorcjum Sogreah nie legitymuje się doświadczeniem w wykonaniu 1 Master Planu gospodarki wodnej i/lub ściekowej dla obszaru o populacji co najmniej 600 000 mieszkańców oraz nie przedstawiło dokumentów świadczących o należyтым wykonaniu takiej usługi.

Ad. 3)

Ponadto, wybrany Wykonawca nie wykazał się doświadczeniem polegającym na wykonaniu 1 wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń dla przedsiębiorstwa wodociągowo - kanalizacyjnego zaakceptowanego przez radę miasta lub gminy. Przedstawiona usługa zrealizowana przez członka konsorcjum spółkę RAVICON Sp. z o.o. nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego gdyż nie została ona zaakceptowana przez radę miasta lub gminy na dzień składania ofert. Projekt uchwały w sprawie zatwierdzenia taryf wraz z określeniem warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzenie ścieków na rok 2010 został zatwierdzony przez Radę Gminy Turawa Uchwałą Nr XXXI/202/09 podjętą w dniu 27 listopada 2009r. Opracowanie dotyczące taryf nie posiadało, więc akceptacji ww. rady gminy na dzień składania ofert tj. na dzień 22 października 2009r.

Niezależnie od powyższego, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (pismo z dnia 2 listopada 2009 r., Numer pisma. DW/RP/146U/38228/2009), pismem z dnia 12 listopada 2009 r. wykonawca - konsorcjum Sogreah uzupełnił Wykaz wykonanych usług o usługę obejmującą Sporządzenie planu taryf zatwierdzonych przez lokalne władze będące odpowiednikiem krajowych organów administracji samorządowej, wykonaną w ramach zadań GN1-GN10, wchodzących w zakres przedsięwzięcia Funduszu Spójności Projekt kanalizacji sanitarnej w Nikozji o wartości inwestycyjnej co najmniej 100 mln euro netto.

Jednak jednostka , na rzecz której Konsorcjum Sogreah wykonało usługę wskazaną w przedmiotowej referencji - Sewerage Board of Nicosia jest przedsiębiorstwem świadczącym usługi tylko w zakresie kanalizacji, a nie wody. Zatem Konsorcjum Sogreah nie spełnia warunku zawartego w punkcie 9.1.2. e) SIWZ.

Mając na uwadze okoliczności wskazane w punktach 1) - 3) Odwołujący wnosił jak we wstępie odwołania .

Protest został złożony pismem z dnia 04.12.2009r.

W złożonym proteście Odwołujący podniósł zarzuty, naruszenia przepisów, żądania i przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne jak w odwołaniu.

Przy czym stwierdzając, iż podtrzymuje wszystkie zarzuty i żądania z protestu nie ponowił następujących zarzutów i popierającej jej argumentacji z protestu, a mianowicie jak poniżej.

Z załączonych do oferty Konsorcjum Sogreah dokumentów oraz złożonych w trybie art 26 ust. 3 Pzp uzupełnień nie wynika, iż wybrany Wykonawca spełnia następujące warunki udziału w postępowaniu:

- 1) wykonania 1 Raportu Końcowego z realizacji Projektu wodno-ściekowego lub usługi inżyniera Kontraktu dla Projektu wodno-ściekowego dotyczącego jego działalności.
- 2) znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie niniejszego zamówienia, tj. posiadania ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności na kwotę 700.000,00 PLN

Ad. 1).

Konsorcjum Sogreah na potwierdzenie wykonania 1 Raportu Końcowego z realizacji Projektu wodno-ściekowego lub usługi Inżyniera Kontraktu dla Projektu wodno-ściekowego dotyczącego jego działalności wykazało usługę pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu w ramach Kontraktu ISPA/FS pn.: „Zarządzanie i nadzór nad Projektem: Oczyszczanie ścieków i dostawa wody dla miasta Poznania”.

Przedstawione powyżej doświadczenie Konsorcjum Sogreah nie spełnia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, gdyż wskazana usługa Inżyniera Kontraktu jest w trakcie realizacji. Zamawiający w liście referencyjnym podkreśla, iż zakres prac został zrealizowany w zakresie 4/3 z 6 kontraktów na roboty budowlane wchodzących w skład przedmiotowego Projektu. Potwierdzają to również informacje umieszczone na stronie internetowej Zamawiającego. W takiej sytuacji nie możliwe jest wykonanie Raportu Końcowego z realizacji usług Inżyniera Kontraktu dla całego Projektu, tak jak to wymagał Zamawiający.

Ponadto należy podkreślić, iż przedmiotem zamówienia jest wykonywanie Raportu Końcowego dla Projektu pn.: „Oczyszczanie ścieków i dostawa wody dla miasta Poznania”. Zatem niniejsze zamówienie ma na celu opracowanie dokumentacji niezbędnej do ostatecznego zamknięcia Projektu i jego rozliczenia pod względem efektu ekologicznego i finansowym. W związku z tym jest to przedsięwzięcie kompleksowe, które obejmuje całość Projektu a nie tylko jego część.

Zamawiającym dla projektu referencyjnego, którym legitymuje się wybrany Wykonawca jest spółka Aqunet S.A., a przedmiotowe postępowanie dotyczy usługi wykonania Raportu Końcowego dla Projektu na którym firma Ekocentrum Sp. z o.o. pełni funkcję Inżyniera Kontraktu. W takiej sytuacji Zamawiający powinien, jako podmiot najlepiej poinformowany o zaawansowaniu usługi Inżyniera Kontraktu, zwrócić uwagę, iż w tym przypadku Wykonawca nie posiada wymaganego doświadczenia, ponieważ brak jest doświadczenia w zrealizowaniu Raportu Końcowego dla usługi Inżyniera Kontraktu dla Projektu wodno-ściekowego.

W związku z tym przedstawiona referencja nie potwierdza należytego wykonania zamówienia, gdyż jest to usługa niezakończona.

Ad. 2).

Wykonawca złączył do oferty dokument polisy odpowiedzialności cywilnej wystawiony przez TU Allianz S.A., gdzie ubezpieczonym jest spółka Sogreah Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Pankiewicza 3, która nie jest członkiem konsorcjum składającym ofertę.

W skład konsorcjum wchodzi podmioty: (I) Sogreah Polska Sp. z o.o., (II) Sogreah Consultants SAS, (III) Ravicon Sp. z o.o., (IV) Ekocentrum Sp. z o.o. Zatem polisa poświadcza ubezpieczenie OC innego podmiotu niż wymienieni partnerzy konsorcjum.

W konsorcjum występuje podmiot o zbliżonej nazwie Sogreah Polska Sp. z o.o., posiadający siedzibę w Warszawie, przy ul. Nowogrodzkiej 50. Zatem Zamawiający niepoprawnie uznał, iż Konsorcjum firm (1) Sogreah Polska Sp. z o.o., (2) Sogreah Consultants SAS, (3) Ravicon Sp. z o.o., (4) Ekocentrum Sp. z o.o. wykazał, że spełnia warunek znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie niniejszego zamówienia, tj. posiadania ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności na kwotę 700.000,00 PLN. Zatem Wykonawca podlega wykluczeniu.

Zamawiający oddalił protest w całości jako bezzasadny co nastąpiło w dniu 14 grudnia 2009r.

Odnosząc się do zarzutów podnoszonych w proteście przez Odwołującego, Zamawiający przedstawił następującą argumentację.

Ad 1)

Stwierdzić należy, iż Zamawiający nigdzie w warunkach nie wpisał, iż dopuszczeni do wykonania przedmiotowego zamówienia mogą być tylko i wyłącznie wykonawcy, którzy wykonali usługi Inżyniera Kontraktu dla Projektu, czyli całości zadania inwestycyjnego.

Ma racje Protestujący, iż Konsorcjum Sogreah wykonuje projekt na rzecz Zamawiającego pod nazwą „Zarządzanie i nadzór nad Projektem: Oczyszczanie ścieków i dostawa wody dla miasta Poznania” oraz, że projekt ten jest w trakcie realizacji. Jednak nigdzie w swoim proteście nie wspomina, iż 4 z 6-ciu zadań objętych w/w Projektem zostało zasadniczo zakończonych i dla nich też sporządzono Raport Końcowy.

W związku z tym Wykonawca, ten spełnił wymagany przez Zamawiającego warunek wykonania 1 Raportu Końcowego z realizacji Projektu wodno-ściekowego lub usługi Inżyniera Kontraktu dla Projektu wodno-ściekowego dotyczącego jego działalności.

Realizacja takich projektów trwa przez wiele lat i większość z nich nie jest jeszcze zakończona. Nie znaczy to, iż Wykonawcy, którzy wykonali część projektu, która jednak odpowiada wymogom Zamawiającego nie mogą startować w przedmiotowym postępowaniu.

W ocenie Zamawiającego Konsorcjum firm: Sogreah Polska Sp. z o.o., Sogreah Consultants SAS, Ravicon Sp. z o.o., Ekocentrum Sp. z o.o. spełnia warunek wykonania usług Inżyniera Kontraktu dla Projektu wodno-ściekowego dotyczącego jego działalności. Ponadto Zamawiający w pełni podziela stanowisko Konsorcjum firm: Sogreah Polska Sp. z o.o., Sogreah Consultants SAS, Ravicon Sp. z o.o., Ekocentrum Sp. z o.o., odnośnie przedmiotowego warunku, zaprezentowane przez tego Wykonawcę w Zgłoszeniu przystąpienia do postępowania protestacyjnego, przesłanego Zamawiającemu w dniu 09.12.2009r.

Ad 2)

Zamawiający podziela opinię przyłączającego się do protestu-konsorcjum firm:, że nie autoryzowane informacje pochodzące z wydruku ze strony internetowej, które w tym przypadku Odwołujący uważa jako dowód, nie sposób uznać za miarodajne i w pełni wiarygodne jak również nie sposób uznać je za źródło wiedzy na temat całego okresu realizacji Projektu kanalizacji sanitarnej w Nikozji, w tym także jego finansowania. Powyższe potwierdza również orzecznictwo KIO, która w swoich wyrokach sygn. akt KIO/UZP 529/08, 24/08, wyraźnie twierdzi, że informacje ze stron internetowych nie mogą stanowić wystarczającego dowodu na to, że Wykonawca nie spełnia wymagań stawianych przez

zamawiającego. Zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego, w związku z art. 14 Ustawy, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne

Wykonawca spełnił wymagania, o czym świadczy oświadczenie wybranego Wykonawcy zawarte w Wykazie wykonanych usług doręczonym Zamawiającemu w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków w postępowaniu. Należy zauważyć, że wykaz jest formą oświadczenia Wykonawcy, za które ponosi on określoną prawem odpowiedzialność w przypadku, gdy jest ono nieprawdziwe.

Nigdzie w warunku postawionym przez Zamawiającego nie było mowy o tym, jak w swoich zarzutach sugeruje Protestujący, że Komisja Europejska ma Wniosek o dofinansowanie wraz ze Studium Wykonalności zatwierdzić i ma on zostać przyjęty przez Instytucje Funduszu Spójności.

Jednak należy zauważyć, że warunki udziału w postępowaniu mogą być interpretowane wyłącznie literalnie, tj. zgodnie z ich brzmieniem na gruncie reguł znaczeniowych języka polskiego.

W związku z powyższym należy jednoznacznie stwierdzić, że z uzupełnionego Wykazu wykonanych usług wraz z dokumentem potwierdzającym, że przedmiotowa usługa została wykonana należy jasno wynika, że wybrany Wykonawca spełnia w/w warunek.

Ad 3)

Należy zauważyć, że zarówno oświadczenie wybranego Wykonawcy zawarte w Wykazie wykonanych usług, dotyczące terminu zrealizowania w/w usługi, jak również data wystawienia referencji, to grudzień 2006 roku. Zatem nie można stwierdzić, jak sugeruje Protestujący, że usługa ta nadal jest wykonywana.

Poza tym Odwołujący kompletnie pominął fakt, że ten sam dokument potwierdzający należyte wykonanie usług zawiera stwierdzenie, że: „ Usługi konsultingowe były świadczone od 2004 do 2006 roku i obejmują one, co następuje,:

Master plan z zakresu gospodarki ściekowej dla miasta Belgrad...”

Z załączonego dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi wynika, że na dzień jego wystawienia, czyli 03.12.2006 r. interesujący Zamawiającego zakres zamówienia w ramach realizacji całego kontraktu, a więc wykonanie Master Planu zostało już wykonane.

Zamawiający podziela w tej kwestii stanowisko przyłączającego się do protestu – Konsorcjum Sogreah, że przytoczone wyżej sformułowanie jednoznacznie wskazuje na zakończenie realizacji usług (podano zamknięty okres ich świadczenia, tj. lata 2004-2006).

Ad 4)

Zamawiający przychyliła się do stanowiska przystępującego do protestu

Wykonawcy Konsorcjum firm; Sogreah zawartego w zgłoszeniu do przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku protestu, gdzie wybrany Wykonawca słusznie zauważył, że w Wykazie wykonanych usług, pod pozycją nr 5 jest wykazane wykonanie na rzecz „Wodociągów i Kanalizacji Turawa” Sp. z o.o., usługi opracowania wniosku o zatwierdzenie taryf wraz z określeniem warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków na podstawie art. 23, art. 25, i art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858). Zdaniem Odwołującego, taryfy oraz warunki rozliczeń dla przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, na dzień składania ofert w przedmiotowym postępowaniu, nie zostały zaakceptowane przez Radę Gminy Turawa, jednakże Odwołujący nie przedstawił dowodów na poparcie swoich twierdzeń.

Niezależnie od powyższego, należy również zauważyć, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (pismo z dnia 2 listopada 2009 r. Sygn. DW/RP/146U/38228/2009), pismem z dnia 12 listopada 2009 roku Wykonawca - Konsorcjum firm: Sogreah uzupełnił Wykaz wykonanych usług o usługę obejmującą m. in. Sporządzenie planu taryf zatwierdzonych przez lokalne władze będące odpowiednikiem krajowych organów administracji samorządowej, wykonaną w ramach zadań GN1-GN10 wchodzących w zakres przedsięwzięcia Funduszu Spójności Projekt kanalizacji sanitarnej w Nikozji o wartości inwestycyjnej co najmniej 100 mln euro netto.

Dlatego, mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że wybrany Wykonawca spełnia wymieniony w niniejszym punkcie warunek udziału w postępowaniu.

Ad 5)

Należy jednak zauważyć, że w skład oferty w/w Wykonawcy wchodzi Polisa OC Nr 000-09-440-05864662, wystawiona w dniu 20 marca 2009 roku przez TU Allianz Polska S.A., przewidująca okres ubezpieczenia zamknięty datami: 1 stycznia 2009 roku - 1 stycznia 2010 roku, oraz sumę gwarancyjną w wysokości 1.453.725,00 PLN.

Mimo różnicy w nazwie spółki polegającej na użyciu słowa „Poland”, zamiast słowa „Polska”, zawiera informacje, które wybranego Wykonawcę w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości identyfikują, jako podmiot ubezpieczony. Mianowicie:

1. zbieżność nazwy (słowo „Sogreah”,
2. zbieżność formy prawnej (Sp. z o.o.),
3. adres, który zgodnie z oświadczeniem wybranego Wykonawcy do 31 sierpnia 2009 roku, a więc także w dniu wystawienia polisy, był adresem jego siedziby (ul. Pankiewicza 3, 00-696 Warszawa),

4. zapis w treści polisy, zgodnie z którym jest ona częścią Międzynarodowego Programu SOGREAH (Sogreah Polska jest firmą międzynarodową i jako grupa działa w ponad 150 krajach i posiada międzynarodowy program w zakresie ubezpieczeń).

Różnica w nazwie, na którą powołuje się Protestujący jest nieistotna, gdyż sprowadza się jedynie do podania w treści polisy słowa „Polska”, przetłumaczonego na język angielski („Poland”), a nie ulega wątpliwości, iż zakres znaczeniowy słów „Polska” i „Poland” jest identyczny (oba odnoszą się do Rzeczypospolitej Polskiej).

Pismem z dnia 02.02.2010 r. lider Konsorcjum Sogreah przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, które to przystąpienie było poprzedzone przystąpieniem do postępowania protestacyjnego, domagając się oddalenia odwołania.

1. Przystępujący wskazał na interes prawny w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu co wyraża się w potrzebie zapewnienia sobie pewności w uzyskaniu zamówienia publicznego to jest podtrzymania dotychczasowej decyzji Zamawiającego.

2. Podzielił stanowisko i argumenty Zamawiającego zawarte w rozstrzygnięciu protestu, natomiast stanowisko i argumenty podniesione przez Odwołującego uznał za bezzasadne.

3. Zdaniem Odwołującego się, Przystępujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymogu wykonania 1 Wniosku o dofinansowanie wraz ze Studium Wykonalności dla przedsięwzięcia z Funduszu Spójności z zakresu gospodarki wodno-ściekowej o wartości inwestycji co najmniej 100 mln euro netto;

Przystępujący z takim stanowiskiem Odwołującego nie zgadza się z następujących powodów.

Nie jest istotne, czego Zamawiający oczekiwał formułując takie a nie inne warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, względnie - jakie intencje przyświecały czy mogły przyświecać Zamawiającemu przy formułowaniu tych warunków.

Bowiem w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), zwłaszcza te, które dotyczą warunków udziału w postępowaniu, mogą być interpretowane jedynie w sposób literalny, tj. zgodnie z regułami znaczeniowymi języka polskiego.

W przedmiotowym przypadku treść warunku nie budzi wątpliwości. W ocenie Przystępującego wynika z niego, iż postawiony wymóg dotyczy doświadczenia w zakresie wykonania 1 Wniosku o dofinansowanie wraz ze Studium Wykonalności dla przedsięwzięcia z Funduszu Spójności.

W ocenie Przystępującego nie ma zaś żadnych podstaw do twierdzenia, że Zamawiający dodatkowo wymagał, aby taki wniosek został zatwierdzony przez Komisję Europejską i przyjęty przez Instytucje Funduszu Spójności; Tym bardziej nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że dla spełnienia postawionego wymogu konieczne jest, aby (w rezultacie wzmiankowanych: zatwierdzenia i przyjęcia), projekt referencyjny finansowany był z Funduszu Spójności.

Dokonanie postulowanej przez Odwołującego interpretacji przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu przez Zamawiającego skutkowałoby koniecznością zmiany jego treści.

Ponadto Odwołujący opiera swoje twierdzenia na wydruku ze strony internetowej, który zawiera nie autoryzowane informacje na temat źródeł finansowania projektu - Gospodarka ściekowa w Nikozji.

Z treści tych informacji wynika zaś, że zostały one sporządzone i zamieszczone na stronie internetowej, przed rozpoczęciem, a w najlepszym wypadku podczas realizacji projektu.

Tym samym, wzmiankowany wydruk jest pozbawiony wartości dowodowej (ewentualnie-jego wartość dowodowa jest znikoma), a co za tym idzie nie sposób na jego podstawie twierdzić, iż Przystępujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Wzmiankowany projekt -Gospodarka ściekowa w Nikozji jest kontynuacją przedsięwzięcia „Rozwój technicznej dokumentacji do gromadzenia i postępowania ze ściekami miejskimi (28 wsi)” finansowanego przez Komisję Europejską w ramach programów przedakcesyjnych, którego głównym celem było wsparcie Cypru w procesie wypełniania wymagań przedakcesyjnych UE dotyczących ochrony środowiska mających za zadanie spełnienia obowiązków określonych w Dyrektywie Rady 91/271/EEC o oczyszczaniu ścieków miejskich.

4. Co do nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymogu wykonania 1 Master Planu gospodarki wodnej lub/i ściekowej dla obszaru o populacji co najmniej 600 000 mieszkańców.

Przystępujący nie zgadza się, że usługa dotycząca kontraktu pn. „Oczyszczalnia ścieków Veliko Selo”, w zakres której wchodziło m.in. wykonanie Master Planu dla miasta Belgradu o szacowanej populacji w 2004 r. około 1,6 mln osób, jest nadal wykonywana, czy też, że nie została zakończona przed wystawieniem, załączonych do złożonej oferty referencji.

Twierdzenia Odwołującego opierają się wyłącznie na błędnej interpretacji wyjętych z kontekstu, fragmentów złożonej referencji.

Nie powinno się wykorzystywać różnic w sposobie podawania informacji, jakie zachodzą pomiędzy poszczególnymi krajami, a także niedoskonałości językowych.

Dodatkowo zauważa Przystępujący, iż pojęcie „Master Plan gospodarki wodnej lub/i ściekowej” nie zostało w sposób dokładny zdefiniowane przez Zamawiającego w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

5. Co do nie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymogu Wykonania 1 wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń dla przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego zaakceptowanego przez radę miasta lub gminy.

To w Wykazie wykonanych usług, pod pozycją 5, wskazano wykonanie na rzecz „Wodociągi i Kanalizacja Turawa” Sp. z o.o., usługi opracowania wniosku o zatwierdzenie taryf wraz z określeniem warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków na podstawie art. 23, art. 25 i art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858). Z kolei, Odwołujący nie przeprowadził dowodu na okoliczności potwierdzające zasadność zgłoszonych zastrzeżeń.

Niezależnie od powyższego, istotne jest, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (pismo z dnia 2 listopada 2009 r. Sygn. DW/RP/146U/38228/2009), pismem z dnia 12 listopada 2009 r., uzupełniono Załącznik Nr 3 tj. Wykaz wykonanych usług o usługę obejmującą m. in. sporządzenie planu taryf zatwierdzonych przez lokalne władze będące odpowiednikami krajowych organów administracji samorządowej, wykonaną w ramach zadań GN1-GN10 wchodzących w zakres przedsięwzięcia Funduszu Spójności Projekt kanalizacji sanitarnej w Nikozji o wartości inwestycji co najmniej 100 mln. euro netto. Odwołujący również, w przedmiotowym zakresie nie przeprowadził dowodu na okoliczności potwierdzające zasadność zgłoszonych zastrzeżeń.

Reasumując w ocenie Przystępującego - w przedmiotowym zakresie, twierdzenia Odwołującego należy uznać za bezzasadne.

6. Odwołujący się nie podtrzymuje, podniesionych w proteście, zarzutów dotyczących (rzekomego) nie wykazania spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu w zakresie:

- 1) wykonania 1 Raportu Końcowego z realizacji Projektu wodno-ściekowego lub usługi Inżyniera kontraktu dla Projektu wodno-ściekowego dotyczącego jego działalności oraz
- 2) znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie niniejszego zamówienia, tj. posiadania ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności na kwotę 700 000,00 PLN. Zatem należy przyjąć, iż, w powyższym zakresie, Odwołujący wycofuje się z wcześniej zajmowanego stanowiska oraz przyznaje, iż argumentacja przedstawiona przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu była w pełni zasadna.

Tak reprezentowały swoje stanowiska na poparcie swoich twierdzeń i żądań strony oraz uczestnik postępowania.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Odwołujący posiada interes prawny do wniesienia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy Pzp, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta będzie ofertą najkorzystniejszą przy uwzględnieniu ceny jako jedyne kryterium oceny ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu przy wyborze najkorzystniejszej oferty naruszenie następujących przepisów prawa:

art. 24 ust.1 pkt 10, art.24 ust.2 pkt 3 i art.89 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp to jest zaniechanie wykluczenia oferty wykonawcy wybranego z powodu nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, które Zamawiający określił w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

Warunki udziału w postępowaniu, określone w SIWZ, których niespełnienie zarzucił Odwołujący posiadały następującą treść:

1. wymagane jest wykonanie 1 Raportu Końcowego z realizacji projektu wodno-ściekowego lub usług Inżyniera Kontraktu dla Projektu wodno-ściekowego dotyczącego jego działalności (pkt 9.2a));

2. wymagane jest wykonanie 1 Wniosku o dofinansowanie wraz ze Studium Wykonalności dla przedsięwzięcia Funduszu Spójności z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, o wartości inwestycyjnej co najmniej 100 mln. euro netto. Przez wartość inwestycyjną przedsięwzięcia należy rozumieć przyjęty koszt inwestycyjny wskazany w aplikacji o dofinansowanie(pkt 9.2)b));
3. wymagane jest wykonanie 1 Master Planu gospodarki wodnej i/lub ściekowej dla obszaru o populacji co najmniej 600 000 mieszkańców (pkt 9.2)c));
4. wymagane jest wykonanie 1 Wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń dla przedsiębiorstwa wodociągowo kanalizacyjnego zaakceptowanego przez radę miasta lub gminy(pkt 9.2)e).

Dalej zgodnie z SIWZ wykonawcy w celu potwierdzenia, spełnienia powyższych warunków zobowiązani byli przedłożyć wykaz wykonanych usług według zał. Nr 3 do SIWZ oraz dokumenty, że usługi zostały wykonane należycie.

Odwołujący na rozprawie wycofał zarzut podniesiony w proteście, a odnoszący się do sytuacji finansowej wykonawców, zapewniającej wykonanie zamówienia, w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej zgodnie z prowadzoną działalnością gospodarczą na kwotę nie mniejszą niż 700.000,00 zł. Bowiem Odwołujący uznał za wystarczające wyjaśnienia w tym zakresie przedstawione przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu oraz w związku z przystąpieniem Konsorcjum Sogreah do postępowania protestacyjnego.

Izba na podstawie przeprowadzonej rozprawy oraz złożonych przez strony i uczestnika na niej wyjaśnień oraz oświadczeń, a także przeprowadzonych na rozprawie dowodów odnosząc się do poszczególnych zarzutów Odwołującego ustaliła i zważyła, co następuje:

1. Co do zarzutu nie przedstawienia 1 Raportu Końcowego z realizacji projektu wodno-ściekowego lub usług Inżyniera Kontraktu dla Projektu wodno-ściekowego dotyczącego jego działalności. W tym zakresie Zamawiający nie skorzystał z możliwości wezwania Konsorcjum w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów, ponieważ jako wystarczający dowód na spełnienie wymogu SIWZ w zakresie Raportu końcowego uznał doświadczenie przedstawione w zał. Nr 3 do SIWZ w poz. 1 do oferty. Zgodnie z opisem wykonanych usług przedstawiono „wykonanie usługi inżyniera kontraktu ISPA/FS pn.” Zarządzanie i nadzór nad Projektem: Oczyszczanie ścieków i dostawa wody dla miasta Poznania”. Bowiem w zakres projektu wchodziło wykonanie Raportu końcowego. Odbiorcą usługi był Zamawiający, a wykonawcą członek Konsorcjum Sogreah: Ekocentrum Sp. z o.o. Z

załączonej do oferty referencji pismo z dnia 18.12.2008r. wynika, że Zamawiający jako podmiot odpowiedzialny za realizację projektu „Oczyszczanie ścieków i dostawa wody dla miasta Poznania” potwierdza realizację usług przez Konsorcjum PM Ltd i Ekocentrum Sp. z o.o. w roli inżyniera kontraktu gdzie do dnia wystawienia referencji „zasadniczo zakończone zostały 4/3 z 6 Kontraktów. Powyższy stan faktyczny nie jest przedmiotem sporu. Natomiast Odwołujący na podstawie przedłożonej referencji przez Konsorcjum: Sogreah wywodzi, iż nie jest to Raport końcowy z realizacji projektu wodno-ściekowego czy z pełnienia przy tej inwestycji funkcji Inżyniera kontraktu, ponieważ całe zadanie obejmujące sześć kontraktów nie zostało zakończone. Natomiast Konsorcjum: Sogreah przywołuje załączone referencje potwierdzające wystawienie raportu końcowego w zakresie zrealizowanych zadań Projektu „Oczyszczanie ścieków i dostawa wody dla miasta Poznania. Izba na podstawie ustalonego stanu faktycznego, który wskazuje na to, że Raport końcowy, na który powołuje się Konsorcjum Sogreah wystawiony jest dla kilku zadań (dla czterech zadań z ogółu sześciu zadań) z całości zadania o nazwie wskazanej jak powyżej, uznała za prawidłowe twierdzenie Odwołującego o braku wykazania przez Konsorcjum: Sogreah wykonania raportu końcowego dla Projektu wodno-ściekowego. Tym samym Odwołujący wykazał, że Przystępujący nie spełnił wymogu wykonania 1 Raportu Końcowego usług Inżyniera Kontraktu dla Projektu wodno-ściekowego wynikającego z pkt 9.2)a) SIWZ.

2. Co do zarzutu nie przedstawienia 1 Wniosku o dofinansowanie wraz ze Studium Wykonalności dla przedsięwzięcia Funduszu Spójności z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, o wartości inwestycyjnej co najmniej 100 mln.euro netto. Zamawiający pismem z dnia 2 listopada 2009r. DW/RP/146U/38228/2009 wezwał Konsorcjum: Sogreah do uzupełnienia dokumentów zgodnie z art.26 ust.3 ustawy Pzp stwierdzając, że wskazany w Wykazie załączonym do oferty w poz.2 o treści” wykonanie aplikacji dla I osi priorytetowej Programu operacyjnego Infrastruktura i Środowisko p.n. „poprawa gospodarki wodno –ściekowej w aglomeracji Strzelce-Opolskie przez członka Konsorcjum Ravicon sp. z o.o. jest nieodpowiednia ze względu na niespełnienie wymogu SIWZ o wartości inwestycji co najmniej 100 mln euro. Konsorcjum: Sogreah zostało wezwane do uzupełnienia Załącznika nr 3 w zakresie usługi określonej w pkt 9.1.2.b SIWZ. Zamawiający również wskazał na konieczność przedstawienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie tej usługi i to w dacie nie później niż w dniu składania ofert to jest w dniu 22.10.2009r. Konsorcjum Sogreah w dniu 12.11.2009r. za pismem przewodnim złożyło zał. Nr 3 Wykaz wykonanych usług oraz oświadczenie Zarządu ds. Kanalizacji, Nikozja. W piśmie przewodnim Konsorcjum: Sogreah między innymi nadmienia, że referencje

nie zawierają szczegółowego opisu wszystkich zadań wchodzących w zakres wykonanej usługi, ale o treści decyduje wystawca dokumentu, a przepisy nie regulują materii referencji. W załączonym nowym Wykazie w zakresie poz. 2 wskazano na „wykonanie usług doradczych w ramach zadań GN1-GN10 wchodzących w zakres przedsięwzięcia Funduszu Spójności pn. Projekt kanalizacji sanitarnej w Nikozji obejmującego(...) Usługi doradcze w ramach zadań GN1-GN10 zostały wykonane w latach 2003-2006, nadzory prowadzono w latach 2006-2009. Usługi doradcze obejmowały zadania GN1-GN10 polegające m.in. na: -wykonanie studium wykonalności,- opracowania finansowe (w tym plan taryf zatwierdzonym przez władze), -ocenę oddziaływania na środowisko, przygotowanie dokumentacji przetargowych oraz specyfikacji do budowy sieci kanalizacyjnej oczyszczalni ścieków (zgodnych z warunkami kontraktowymi FIDIC oraz z wzorcowymi dokumentami kontraktowymi UE),-przygotowanie technicznej specyfikacji dla oczyszczalni ścieków,- przygotowanie wniosku o dofinansowanie z Funduszu spójności. Wartość inwestycyjna projektu 206 mln. euro. Do wykazu załączono referencję wystawioną przez Zarząd ds. Kanalizacji, Nikozja podpisana przez Dyrektora Char.Palantzis z treści którego nie wynika, że w latach 2003-2006 w ramach umów GNI1-GN10 SOGREAH Consultants SAS (Francja) członek Konsorcjum: Sogreah wykonywał w inwestycji kanalizacji sanitarnej w Nikozji Wniosek o dofinansowanie wraz ze Studium Wykonalności dla przedsięwzięcia Funduszu Spójności z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, o wartości inwestycyjnej co najmniej 100 mln. euro netto. Wśród wymienionych głównych części projektu (wymieniono pięć części) nie znalazł się wniosek o dofinansowanie wraz ze studium wykonalności dla przedsięwzięcia Funduszu Spójności z zakresu gospodarki wodno-ściekowej. Odwołujący wobec zaistniałej rozbieżności pomiędzy załączonym Wykazem a referencją postawił zarzut, że przedmiotem wskazanych usług nie był Wniosek i Studium wykonalności dla przedsięwzięcia Funduszu Spójności. Na rozprawie Odwołujący na poparcie swoich twierdzeń przedłożył następujące dowody:1) pismo z dnia 16.12.2009r. do Jacques PONCET Komisja Europejska Dyrekcja Generalna ds. Polityki Regionalnej Bruksela od Maciej Chrzanowski Prezes Grontmij Polska sp. z o.o. w sprawie dofinansowania Projektu Kanalizacji Sanitarnej w Obszarze Metropolitalnym Nikozji z Funduszu Spójności.2) Odpowiedź z Brukseli z dnia 22.12.2009r. , że Projekt Kanalizacji Sanitarnej w Obszarze Metropolitalnym Nikozji nie znajduje się w indykatywnym wykazie głównych projektów, które Fundusz Spójności lub Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego może współfinansować w ramach programu operacyjnego Zrównoważony Rozwój i Konkurencyjność na lata 2007-2013 w Republice Cypru, 3) pismo z dnia 16.12.2009r. od Maciej Chrzanowski Prezes Grontmij Polska sp. z o.o.

czy Projekt Kanalizacji Sanitarnej w Obszarze Metropolitalnym Nikozji był kiedykolwiek brany pod uwagę jako projekt realizowany ze środków Funduszu Spójności. 4) pismo-odpowieź z dnia 22.12.2009r. od Dyrektora Charalambos Palantzis Jednostka Zarządzania Projektami Zarząd ds. Ścieków w Nikozji, że nie składał wniosku do rządu Cypru o wzięcie pod uwagę dofinansowania Projektu Kanalizacji Sanitarnej w Obszarze Metropolitalnym Nikozji ze środków Funduszu Spójności i potwierdził finansowanie tej inwestycji z korzystnych pożyczek z banków europejskich. Wszystkie pisma zostały przedłożone przez Odwołującego w wersji anglojęzycznej i w tłumaczeniu na język polski przez tłumacza przysięgłego języka angielskiego Panią Dorotę B (TP/205/07) Gorzów Wielkopolski sporządzonym w dniu 10.02.2010r. Rep. Nr od 95 do 98/2010. Na obalenie wiarygodności dowodów przedłożonych przez Odwołującego, pełnomocnik Przystępującego przedłożył tekst w języku angielskim i tłumaczenie wykonawcy na język polski (podpis nieczytelny – paraafa bez pieczęci imiennej i stanowiskowej) pisma Republiki Cypru Ministerstwa Rolnictwa, Zasobów Naturalnych i Środowiska Departament Gospodarowania Zasobami Wodnymi gdzie potwierdza się usługi konsultingowe w latach 2003-2005 przez konsorcjum SOGREAH-A.F. MODINOS AND VRAHIMIS przy realizacji projektu "Rozwój technicznej dokumentacji do gromadzenia i postępowania ze ściekami miejskimi (28 wsi) finansowanego przez Komisję Europejską w ramach programów przedakcesyjnych, gdzie stwierdza się, że usługi konsultingowe w latach 2003-2005 obejmowały między innymi przygotowanie wniosku o dofinansowanie z Funduszu Spójności. Izba dokonując oceny przedłożonych dowodów nie uznała za dowód pisma i jego tłumaczenia przedłożonego przez pełnomocnika Przystępującego z uwagi na treść § 18 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 02.10.2007r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, zgodnie z którym rozprawa odbywa się w języku polskim i wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski, poświadczone przez tłumacza przysięgłego. Poza tym nawet gdyby można było uwzględnić przedłożony dowód przez pełnomocnika Przystępującego to i tak z treści pisma wynika, że projekt był finansowany przez Komisję Europejską w ramach programów przedakcesyjnych czyli nie w ramach Funduszu Spójności, a jedynie był przygotowywany wniosek o dofinansowanie z Funduszu Spójności. Reasumując sam Przystępujący przedłożył dokument, z którego wynika, że przedsięwzięcie nie było finansowane z Funduszu Spójności, a jedynie przygotowywano wniosek o dofinansowanie z Funduszu Spójności. Niemniej z uwagi na formę dokumentu nie stanowi on dowodu w sprawie.

Tym samym Izba uznała za wiarygodne przedłożone dowody przez Odwołującego wskazujące na brak dofinansowania z Funduszu Spójności Projektu Kanalizacji Sanitarnej w Obszarze Metropolitalnym Nikozji. Ponadto w ocenie Izby sformułowanie wymogu o treści wykonanie Wniosku o dofinansowanie wraz ze Studium Wykonalności dla przedsięwzięcia Funduszu Spójności z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, o wartości inwestycyjnej co najmniej 100 mln.euro netto oznacza przygotowanie wniosku oraz studium wykonalności, na podstawie którego realizowano przedsięwzięcie finansowane z Funduszu Spójności. Bowiem w ocenie Izby opracowanie Wniosku i Studium wykonalności na tzw. półkę nie stanowi spełnienia wymogu zapisanego w pkt 9.1.2.b SIWZ przez Zamawiającego. Tym samym Odwołujący wykazał, że Przystępujący nie wykonał Wniosku i Studium wykonalności dla przedsięwzięcia Funduszu Spójności z zakresu gospodarki wodno-ściekowej pomimo, że był wzywany w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp. Powyższe stanowi podstawę do wykluczenia Przystępującego z postępowania.

3. Co do zarzutu nie przedstawienia 1 wymaganego wykonania Master Planu gospodarki wodnej i/lub ściekowej dla obszaru o populacji co najmniej 600 000 mieszkańców. Odwołujący przedstawił dowód: 1) pismo z dnia 21.12.2009r. do Borisav Milutinović Dział Przygotowań i Projektów Agencja ds. Terenów Budowlanych i Budownictwa w Belgradzie od Macieja Chrzanowskiego Prezesa Grontmij Polska Sp. z o.o. z pytaniem czy Przystępujący przekazał Master Plan dotyczący gospodarki ściekowej w ramach projektu Oczyszczalni Ścieków Veliko Selo, 2) pismo bez daty od inż. Borisav Milutinović do Grontmij Polska Sp. z o.o., w którym wskazano, że Dyrekcja Zagospodarowania Przestrzeni Miejskiej uzgodniła z SOGREAH Consultants SAS-France (członek Konsorcjum Sogreah) wykonanie technicznej dokumentacji Studium wykonalności wraz z wstępnym projektem oczyszczalni ścieków „Veliko-Selo”. Powyższe dokumenty przedstawione zostały w wersji serbskiej i polskiej z tłumaczeniem Anny Mikołajewskiej tłumacza języka serbskiego zarejestrowanego na liście tłumaczy przysięgłych ministra Sprawiedliwości pod nr TP/2146/05 Rep.035/2010 W-wa 09.02.2010 oraz w wersji angielskiej i polskiej przez Dorotę Bartz-Janiec tłumacz przysięgły języka angielskiego (TP/205/07)Gorzów Wielkopolski 10.02.2010r. Rep.Nr 94/2010. W ocenie Izby Odwołujący wykazał wiarygodność postawionego zarzutu, ponieważ z pisma wynika, że Konsorcjum: Sogreah nie spełnia wymogu SIWZ w zakresie wykonania Master Planu gospodarki wodnej i/lub ściekowej, ponieważ Studium wykonalności oczyszczalni ścieków nie odpowiada dokumentowi Master Plan gospodarki wodnej i/lub ściekowej.

4. Co do zarzutu Wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń dla przedsiębiorstwa wodociągowo kanalizacyjnego zaakceptowanego przez radę miasta lub gminy. Pełnomocnik Odwołującego przedstawił uchwałę nr XXXI/202/09 Rady Gminy Turawa z dnia 27 listopada 2009r. w sprawie zatwierdzenia taryf na zbiorowe zaopatrzenie w wodę na okres od 15 grudnia 2009r. do 14 czerwca 2011r. Powyższe stanowi w ocenie Izby dowód, że na dzień składania ofert to jest na dzień 22.10.2009r. Przystępujący do postępowania odwoławczego nie spełniał wymogu sporządzenia taryfy dla przedsiębiorstwa wodociągowo- kanalizacyjnego, która przyjęta była przez właściwy organ regulacyjny w tym zakresie. Dodatkowo Odwołujący przedstawił dowody : 1) pismo z dnia 23.12.2009r. od Maciej Chrzanowski Prezes Grontmij Polska Sp. z o.o. do Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Nikozji czy Sewerage Board of Nicosia zajmuje się wyłącznie świadczeniem usług odbioru i oczyszczania ścieków i kształtowaniem taryf za ścieki. Jeżeli tak to jaka jednostka jest odpowiedzialna za zaopatrzenie w wodę i kształtowanie taryf za wodę na terenie Nikozji. 2) pismo z dnia 29 grudnia 2009r. z Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Nikozji, Cypr potwierdzającą zapytanie Odwołującego i wskazujące, że za zaopatrzenie w wodę i kształtowanie taryf jest odpowiedzialna Water Board of Nicosia. W ocenie Izby Odwołujący wykazał wiarygodność postawionego zarzutu, ponieważ z pisma wynika, że wskazanie w poz. 2 Wykazu Wykonawcy wybranego, że Urząd do spraw Kanalizacji Sanitarnej Nikozji zajmuje się taryfami na wodę stanowi oczywistą omyłkę Przystępującego.

Reasumując zarzuty Odwołującego potwierdziły się w pełnym zakresie.

Przy czym Izba nie nakazuje wezwania Przystępującego to jest Konsorcjum: Sogreah do uzupełnienia dokumentów na okoliczność spełnienia wymogu w zakresie : Raportu końcowego z realizacji Projektu wodno-ściekowego lub usług Inżyniera Kontraktu dla projektu wodno-ściekowego dotyczącego jego działalności, Master planu gospodarki wodnej i/lub ściekowej dla obszaru populacji co najmniej 600.000 mieszkańców, wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń dla przedsiębiorstwa wodociągowo kanalizacyjnego zaakceptowanego przez radę miasta lub gminy, ponieważ Konsorcjum: Sogreah nie uzupełniło dokumentu Wniosku o dofinansowanie wraz ze Studium Wykonalności dla przedsięwzięcia Funduszu Spójności z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, o wartości inwestycyjnej co najmniej 100 mln.euro netto na wezwanie w trybie 26 ust.3 ustawy Pzp. Zgodnie z przywołanym przepisem Zamawiający nie wzywa do uzupełnienia dokumentów, jeżeli mimo ich złożenia oferta podlega odrzuceniu, Zgodnie z art. 24 ust.4 ustawy Pzp ofertą wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Wobec stwierdzenia przez Izbę naruszenia przepisów ustawy Pzp wskazanych w proteście, które mają wpływ na wynik postępowania, z uwagi na wykluczenie Wykonawcy wybranego (Konsorcjum: Sogreah), odwołanie zasługuje na uwzględnienie, w myśl art. 191 ust.1 a ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy zasądzając uzasadnione koszty postępowania odwoławczego z uiszczonego wpisu od odwołania przez Odwołującego oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, zgodnie z art.191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.